

# 商品房预售合同登记备案法律问题研究

郭丽梅

**摘 要** 随着我国房地产市场的发展,商品房预售已经成为一种重要的房屋买卖形式,然而,由于预售合同在订立之时,合同标的物——房屋尚不存在,因此,与现房销售相比,预购方面临的风险更大。为了应对这种风险,我国法律规定了商品房预售合同登记备案,但由于规定的不合理,使得预售方可能进行“重复预售”行为。本文主要分析了预售合同登记备案的法律规定的缺陷以及相应的完善策略。

**关键词** 预售合同 登记备案

中图分类号 D923.6

文献标识码 A

文章编号 1009-0592(2008)11-108-01

## 一、商品房预售合同登记备案制度的法律规定

《城市房地产管理法》第44条第2款规定:“商品房预售人应当按照国家有关规定将预售合同报县级以上人民政府房产管理部门和土地管理部门登记备案”。

《城市商品房预售管理办法》第10条规定:“商品房预售,开发企业应当与承购人签订商品房预售合同。预售人应当在签约之日起30日内持商品房预售合同向县级以上人民政府房地产管理部门和土地管理部门办理登记备案手续”。第13条还规定:“开发企业未按本办法办理预售登记,取得商品房预售许可证明预售商品房的,责令停止预售、补办手续,没收违法所得,并可处已收取的预付款以下的罚款。”

《城市房地产开发经营管理条例》第27条第2款规定:“房地产开发企业应当自商品房预售合同签订之日起30日内,到商品房所在地的县级以上人民政府房地产开发主管部门和负责土地管理工作的部门备案”。另外,一些地区的相关条例也对登记备案有所规定。《深圳经济特区房地产转让条例》规定:“房地产开发商应当按房地产登记机关的规定将预售房地产的买卖合同向房地产登记机关备案”。

## 二、商品房预售合同登记备案的性质

按照《城市房地产管理法》及相关法规的规定,在预售合同签订之后,要求预售人在一个月以内将合同向县级以上人民政府房地产管理部门和土地管理部门办理登记备案手续。然而,对于登记备案的性质却未作规定。笔者认为,此处的登记备案仅仅是一种行政管理措施,与合同效力没有关系,预售合同没有登记的,并不影响其有效成立。

2000年最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》第9条对登记的性质做出了明确规定:“法律、行政法规规定合同应当办理登记手续,但未规定登记后生效的,当事人未办理登记手续不影响合同的效力,合同标的物所有权及其他物权不能转移。”根据这个解释,合同生效是否以登记作为其生效要件,取决于法律或者行政法规是否明确规定“合同登记后生效”,而我国现行的所有关于房地产方面的法律法规都只是规定了商品房预售合同应该办理登记,但没有规定“登记后生效”,因此,登记备案不是商品房预售合同的有效要件,而是对抗要件<sup>①</sup>。

近年来出台的广东省乃至最高人民法院的相关司法解释也对商品房预售合同登记备案的性质做过明确的确认。广东省高院《关于合同法施行后认定房地产开发经营合同效力问题的指导意见》第19条曾规定:“预售合同未经办理登记备案手续的,不影响预售合同的效力”,2003年6月1日正式施行的《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第6条也作了同样的规定:“当事人以商品房预售合同未按照法律、行政法规规定办理登记备案手续为由,请求确认合同无效的,不予支持”。

综上,商品房预售合同是否登记备案与合同效力无关,预售合同的登记是一种对抗要件,而非生效要件,预售合同登记后,对于预购方而言,只是产生了对抗第三人的债权的效力。

作者简介 郭丽梅,厦门大学法学院。

## 三、商品房预售合同登记备案的制度缺陷及其完善

我国商品房预售合同登记制度存在的主要缺陷有以下两点:

### (一)保护对象问题

预售合同的登记备案制度旨在保护预购方,通过登记备案防止预售方“重复预售”。因此,登记备案应是预购方的一项权利,而现行规定是把办理登记备案作为预售人的一种行政上的义务,而不是作为预购人为保护其不动产变动之债权请求权所享有的一种权利。

### (二)法律效力问题

登记备案的核心问题,在于其效力。在大陆,不管是《房地产管理法》还是《关于审理房地产管理法施行前房地产开发经营案件若干问题的解答》或是《城市商品房预售管理办法》都未对预售人在登记备案后再次转让的效力问题做出规定。由于登记备案制度没有相关的效力规定,即使经过登记备案,预购人的利益在现行法律框架下也是得不到应有的充分保护。《关于审理房地产管理法施行前房地产开发经营案件若干问题的解答》虽然规定了二重买卖时可认定后一个合同无效,但当后一个预购人已办理房屋所有权证时,前一预购人只能寻求违约救济,不能实现其交易目的,对交易安全的保护不力,预售人预售登记备案后以同一预售房进行抵押设定时,对于预购人的利益保护,不管是《房地产管理法》还是《关于审理房地产管理法施行前房地产开发经营案件若干问题的解答》或是《城市商品房预售管理办法》或者是《担保法》都没有相关的规定,此时,预购人的利益暴露于外,不受法律的保护,预购人可能成为预售人任意行使其处分权的牺牲品。因此从这种意义上来看,登记备案效力的缺失,不能说是这一制度的最严重的缺陷,也可说是房地产法、物权法上的一大漏洞<sup>②</sup>。

针对上述法律规定缺陷,笔者提出以下建议,以期有利于该制度的完善。

1. 赋予预购人特定的权利。登记备案本来是为了保护预购人的利益,但法律却规定由预售方进行办理,使得预购方处于被动地位,因此,为防止预售人怠于履行登记义务,应当赋予预购人以特殊的权利,如催告权,预购人有权在预售合同订立后催告预售人在规定时间内将合同登记备案,在预售人不履行该义务时,预购人可申请法院强制执行<sup>③</sup>。

2. 明确规定登记备案的法律效力。对于登记备案的法律效力,法律应做出明确的规定,赋予登记备案“准物权”的效力,即,预售合同的登记备案因房屋尚不存在,无法产生物权上的效力,但这种登记行为对第三人具有物权上的对抗性。这样即可对预购人进行双重保护,有利于有效防止预售人的“重复预售”行为,稳定房地产市场。

注释:

①周勇峰.商品房预售合同若干问题研究.律师事业与和谐社会——第五届中国律师论坛优秀论文集.2005年.

②王雷.商品房预售合同探析.郑州.郑州大学法学院院报.2005(3).

③贾纯.浅析商品房预售合同的登记备案.中国房地产.1997(4).